

## IN TEMA DI RECLAMABILITA' E REVOCABILITA' DEI PROVVEDIMENTI PRESIDENZIALI <sup>1</sup>

1 E' con commozione che mi accingo a svolgere questa chiacchierata conclusiva sul tema del coordinamento tra reclamo avverso i provvedimenti presidenziali temporanei ed urgenti nell'interesse dei coniugi e della prole e la revoca e modifica degli stessi provvedimenti da parte del giudice istruttore: art. 708, 4° comma, e 709 ult. comma, c.p.c..

Al tema dei provvedimenti presidenziali, infatti, Franco Cipriani ha dedicato la sua attenzione si può dire durante tutto il corso della sua vita.

Mi sembra opportuno ricordare sin d'ora che il mio carissimo, fraterno amico, scomparso improvvisamente appena quindici giorni fa, nel corso degli ultimi venti anni dei suoi studi aveva concentrato la sua attenzione sul tema delle garanzie: delle indispensabili garanzie delle parti a fronte della (necessaria) autorità del giudice.

I provvedimenti presidenziali nell'interesse dei coniugi e della prole sono provvedimenti sommari destinati ad incidere, e in maniera molto pesante, sulla realtà extraprocessuale. Cogliendone questa loro profonda caratteristica, sin dall'indomani della emanazione della l. 353/1990 e della introduzione del reclamo avverso i provvedimenti cautelari (art. 669-*terdecies* c.p.c.), Franco Cipriani mise in evidenza che al di là della collocazione dommatica di tali provvedimenti, una attenzione anche minima al tema delle garanzie imponeva una applicazione diretta o analogica del reclamo avverso tali provvedimenti: ed è noto come questa sua opinione, condivisa da numerosi studiosi, fece breccia solo in una parte minoritaria della giurisprudenza.

La l. 54/2006 ha finalmente affermato esplicitamente la reclamabilità innanzi alla Corte d'appello dei provvedimenti presidenziali, “nel termine perentorio di dieci giorni dalla notifica del provvedimento” (e non già, come sarebbe stato poi ragionevole, della comunicazione del provvedimento). Nello stesso frangente di tempo la l. 80/2005 ha riaffermato la revocabilità e modificabilità dei provvedimenti presidenziali da parte del giudice istruttore, sopprimendo però il requisito dei “mutamenti nelle circostanze”.

---

<sup>1</sup> \* Relazione conclusiva al seminario su “Il coordinamento tra art. 708, 4° comma, e 709, ult. comma, c.p.c.” tenutosi a Firenze il 12 maggio 2010 su iniziativa della formazione decentrata del C.S.M. e dell'Aiaf.

2 Sul coordinamento di queste due disposizioni tutto o quasi tutto si può dire ed è stato detto nel corso di questo seminario.

Non si può giungere però alla sostanziale teorizzazione della disapplicazione di una chiara ed univoca disposizione di legge, quale quella sulla reclamabilità innanzi alla corte d'appello dei provvedimenti presidenziali, pena la ribellione a quella legge cui soltanto il giudice è e deve essere soggetto ai sensi dell'art. 101 Cost.. Di certo questa soggezione non deve essere supina, e al giudice che ravvisi l'irragionevolezza della previsione normativa perché sovrabbondante rispetto alla normale revocabilità e modificabilità dei provvedimenti presidenziali da parte del giudice istruttore investito della cognizione piena, residua la possibilità (non di disapplicare l'art. 708, 4° comma) ma solo di sollevare questione di legittimità costituzionale (questione che però molto probabilmente sarebbe destinata ad essere dichiarata manifestamente infondata, perché basata su ragionamenti che dovrebbero valere a fare dubitare anche della legittimità costituzionale del reclamo avverso provvedimenti cautelari emanati *ante causam* solo perché vi è un giudice istruttore del processo a cognizione piena dotato del potere di revoca e di modifica).

Svolta questa osservazione preliminare su cui tutti giudici e avvocati dovremmo essere d'accordo, vorrei ora svolgere qualche rilievo circa il significato della sommarietà dell'accertamento sia del presidente del tribunale sia della Corte d'appello in sede di reclamo.

Nel nostro ordinamento oggi esiste una disposizione di legge che ci dice cosa si debba intendere per accertamento sommario in contraddittorio perché superficiale. E' l'art. 669-*sexies*, 1° comma, c.p.c. introdotto dalla l. 353/1990: "il giudice, sentite le parti, omissa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai presupposti e ai fini del provvedimento richiesto". La disposizione rimette le modalità di svolgimento del processo sommario alla discrezionalità del giudice, il quale dovrà avere come bussola di riferimento solo le finalità del provvedimento sommario richiesto.

A mio avviso questa disposizione deve applicarsi a tutti i processi sommari giustificati da motivi di urgenza, e quindi anche alla fase presidenziale del giudizio di separazione, indipendentemente dal suo incasellamento fra i processi cautelari (come a me appare più ragionevole) o no.

Ne segue la legittimità delle prassi dei diversi presidenti di tribunale (o loro delegati) che abbiamo oggi ascoltato, volte ad una maggiore o minore accentuazione della sommarietà del subprocedimento.

A me sembra che dalla lettera dell'art. 706 si ricava che: a) al ricorso introduttivo (che deve avere i requisiti dell'art. 125 c.p.c.) debbano essere allegati oltre alle ultime dichiarazioni di reddito anche eventuali documenti (contenenti probabilmente anche prove atipiche quali dichiarazioni di terzi o consulenze tecniche stragiudiziali); b) l'altro coniuge debba essere messo in condizione di replicare per iscritto prima dell'udienza e di produrre, oltre alle dichiarazioni scritte e alle dichiarazioni di reddito, documenti (come espressamente previsto dall'art. 706); c) il presidente, nell'udienza innanzi a sé debba procedere alla audizione dei coniugi, prima separatamente e poi congiuntamente, e possa nella sua discrezionalità procedere agli ulteriori atti di istruzione atipici che ritenga indispensabili per poter pronunciare con una qualche ragionevolezza i suoi delicatissimi provvedimenti temporanei ed urgenti nell'interesse dei coniugi e della prole (nella sostanza, oltre all'autorizzazione dei coniugi a vivere separati, provvedimenti in tema di affidamento dei figli e di assegni di mantenimento).

A mio avviso i provvedimenti presidenziali vanno qualificati (specie dopo le riforme del 2005-2006) quali veri e propri provvedimenti cautelari anticipatori, sempre modificabili e revocabili e soggetti al regime di ultrattività rispetto all'estinzione (o mancata attivazione) del processo a cognizione piena, stante l'art. 189 dis. att. c.p.c..

Il quarto comma dell'art. 708 afferma, poi, esplicitamente la loro reclamabilità (per ragioni di legittimità o opportunità) davanti alla corte d'appello, corte d'appello la quale, acquisito anche il fascicolo della fase presidenziale, dovrà procedere alla rinnovazione dell'accertamento sommario sulla base: a) degli elementi di prova acquisiti nella fase presidenziale; b) degli atti introduttivi del giudizio di reclamo; c) dei nuovi elementi di prova (per lo più documenti contenenti dichiarazioni di terzi o consulenze tecniche stragiudiziali) prodotti dalle parti; d) degli eventuali fatti sopravvenuti. La sommarietà dell'accertamento anche della corte d'appello dovrebbe a mio avviso escludere (indurre ad escludere) l'assunzione di prove costituende in senso tecnico, prove che potranno ben essere fatte valere nel corso del processo a cognizione piena davanti al giudice istruttore.

3 Quanto alla revocabilità e modificabilità dei provvedimenti presidenziali da parte del giudice istruttore, a mio avviso si deve osservare che:

a) essa si pone in concorso non alternativo col reclamo, ove questo non sia stato proposto;

b) se invece il reclamo è proposto, argomentando anche dall'art. 669 *decies*, il giudice istruttore debba attendere l'esito del reclamo, esito che ai sensi di legge dovrebbe intervenire (vedi art. 706, terzo comma, applicabile anche al reclamo) non molto oltre i novanta giorni che l'art. 709 prevede, ridotti però alla metà per lo svolgimento per la prima udienza davanti al giudice istruttore; ove poi lo sfasamento tra tempi di decisione del reclamo e tempi di svolgimento del processo davanti al giudice istruttore sia tale da non consentire (anche per l'urgenza delle richieste) il coordinamento, avvocati e giudici sapranno trovare il rimedio, se del caso tramite l'applicazione dell'art. 700 c.p.c. innanzi al giudice istruttore;

c) la modificabilità e la revocabilità non è subordinata al requisito dei mutamenti nelle circostanze (o agli altri requisiti indicati nell'art. 669 *decies*), anche se, trattandosi di provvedimenti destinati ad incidere su rapporti di durata, i mutamenti quasi sempre sussisteranno, almeno sotto l'aspetto delle prove;

d) il giudice istruttore provvederà sulla base sia del riesame sommario dei provvedimenti presidenziali (anche a seguito della integrazione degli atti introduttivi), sia di nuovi elementi probatori, sia di nuovi fatti o nuove prove in senso tecnico acquisiti nel corso del processo a cognizione piena;

e) non vedo, infine, motivo alcuno per escludere la reclamabilità dei provvedimenti del giudice istruttore ai sensi dell'art. 669 *terdecies* davanti al tribunale e non alla corte d'appello.

4 Un'ultima osservazione.

La materia della separazione giudiziale, ed in particolare dei provvedimenti presidenziali, è materia che direi per definizione si presta e necessita di un esame congiunto e sereno da parte di giudici ed avvocati, allo scopo di redigere nei tribunali e nelle corti d'appello dei "protocolli" nei quali si esplicitino le modalità di massima di gestione della fase presidenziale e della reclamabilità o revocabilità dei provvedimenti presidenziali.

Ricorso alla tecnica dei "protocolli" che io riterrei preferibile rispetto a quella di provocare un intervento della corte di cassazione ai sensi dell'art. 363 c.p.c.: e ciò

perché la sede locale riesce meglio a tenere conto delle particolarità dei singoli uffici giudiziari e del relativo contenzioso.

Andrea Proto Pisani